

Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia*

JUAN CARLOS VELASCO ARROYO**

Resumen: En este artículo se analizan, en primer lugar, algunas de las objeciones más habituales formuladas contra los programas de discriminación positiva; a continuación, se revisan las razones que aducen quienes abogan por ellas; y, en último lugar, se señalan los criterios que habrían de cumplirse en su implementación para responder a las exigencias de las diversas dimensiones de la justicia. El marco teórico desde el que se abordan estas cuestiones responde, por un lado, a los criterios de una teoría normativa de la justicia y, por otro, a la actualización de la tradición republicana que entiende la asociación política como una comunidad de ciudadanos libres e iguales.

Palabras clave: discriminación positiva, igualdad, justicia social, multiculturalismo, derechos de las minorías, republicanism.

Abstract: In the present article, first of all, some of the most frequent objections against the programs of affirmative action are analysed, followed by an examination of the reasons stated by those who plead for them. Finally, are presented the criteria which have to be fulfilled within their implementation in order to meet the requirements of the diverse dimensions of justice. The theoretical framework which comes up meets, on the one hand, the criteria of a normative theory of justice, and, on the other hand, the update of a republican tradition which understands the political association as a community of free and equal citizens.

Key words: affirmative action, equality, social justice, multiculturalism, cultural and minority rights, republicanism.

Las políticas públicas conocidas con el nombre de discriminación positiva en favor de determinados grupos minoritarios se suelen encuadrar dentro de las llamadas políticas del multiculturalismo o de la diferencia (cfr. Wiewiorka, 2004). Precisamente en el marco de estas políticas públicas encaminadas al reconocimiento de las diferencias culturales de los grupos minoritarios y de sus expresiones identitarias es en el que será abordada esa especial forma de discriminación a lo largo de este artículo. Con todo, resulta preciso dejar constancia desde un principio que la discriminación positiva no apunta necesariamente a la consecución de objetivos fijados en términos culturales o identitarios. Su práctica se enmarcaría, más bien, dentro de un proyecto político destinado a configurar una sociedad más justa y equitativa. Con todas las salvedades que uno quiera formular, la plena integración de los grupos sociales desfavorecidos sigue constituyendo en teoría uno de los puntos más destacados de la agenda política de los gobiernos de casi todo el mundo y más aún

Fecha de recepción: 17 septiembre 2005. Fecha de aceptación: 6 febrero 2007.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco de la Red Europea de Investigación y Formación Applied Global Justice (HPRN-CT-2002-00231), aprobada y financiada por la Comisión Europea.

** Dirección profesional: Instituto de Filosofía (CSIC), c/ Pinar, 25 – 28006-Madrid. E-mails: velasco@ifs.csic.es // velasco@gmx.net. Autor de *La teoría discursiva del derecho*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000; y *Para leer a Habermas*, Madrid, Alianza, 2003.

si éstos deben responder ante la opinión pública mediante consultas periódicas. La presencia de amplios grupos marginados o discriminados atenta contra valores políticos tan elementales como la igualdad o la justicia social con los que se identifica el orden constitucional de la mayoría de los Estados contemporáneos. En esa misma medida, la supresión de tales situaciones representa un auténtico e insoslayable reto para cualquier sociedad democrática.

Entre las diversas iniciativas encaminadas a hacer efectivo el principio de igualdad así como a erradicar las expresiones de discriminación social, destacan aquellas medidas que otorgan un tratamiento preferencial en el reparto de ciertos recursos básicos a los miembros de los grupos que han estado sometidos en el pasado a un régimen discriminatorio. Se trata de programas diseñados específicamente para compensar a dichos individuos, así como para eliminar aquellos efectos derivados de esta situación de desventaja que de otro modo se perpetuarían¹. Los primeros programas conformados con tales criterios se idearon a mediados del siglo XX en los Estados Unidos, momento en el que se empezaron a implementar una serie de medidas legales en favor de minorías tradicionalmente marginadas que recibieron el nombre de ‘acción positiva’ (*affirmative action*), etiqueta que corresponde a lo que en otros lugares se conoce como ‘discriminación positiva’ o ‘discriminación a la inversa’. Estas intervenciones surgieron, en gran medida, como respuesta a la presión ejercida por el movimiento de derechos civiles contra la segregación racial y recibieron posteriormente la cobertura jurídica de diversas sentencias del Tribunal Supremo estadounidense. Estas decisiones políticas se tomaron en un contexto histórico-social que puede describirse del siguiente modo: una vez lograda la igualdad racial en el plano legislativo (mediante la derogación de una infinidad de normas –tanto a nivel federal como sobre todo a nivel de los distintos Estados de la Unión– que afectaban negativamente a los ciudadanos negros y cuya rescisión era un mandato emanado de diversas enmiendas constitucionales aprobadas tras la Guerra de Secesión), seguían persistiendo de hecho toda una serie de discriminaciones raciales a las que era preciso poner fin con urgencia.

Este contexto originario que se acaba de perfilar de manera muy somera debería tenerse muy presente a la hora de establecer medidas similares en cualquier otra sociedad. No es en absoluto baladí que los primeros programas de discriminación positiva surgieran precisamente en los Estados Unidos. Difícilmente hubieran sido concebidos sin la experiencia de la profunda y continuada marginación histórica de la minoría afroamericana en dicho país y sin la toma de conciencia por parte de la mayoría social de la profunda injusticia que esta situación implicaba. Más de un siglo de esclavitud seguido de casi otro de segregación oficial en gran parte de su territorio nacional está, por tanto, en el trasfondo de esta normativa. La abolición de la esclavitud decretado por la Decimotercera Enmienda (aprobada en 1865) no impidió por sí misma la perpetuación de la estratificación racial: «la discriminación racial sistemática del pasado ha creado una nación en la cual las posiciones de poder y prestigio han estado ampliamente reservadas para una raza» (Dworkin, 2003, 447). El objetivo inicial de tales medidas no era, pues, la salvaguardia de pluralidad cultural de la sociedad estadounidense, pero en tanto que este tipo de intervención afecta a grupos desfavorecidos que con frecuencia se definen por su pertenencia étnica o cultural, no es de extrañar que al final acabaran haciéndose explícitos estos marcadores de grupos. De este modo se hace patente también la dificultad

1 Cf. Sabbagh, 2004, 5. En la idea de la mayoría de sus propulsores, la discriminación positiva vendría a paliar de alguna manera conductas discriminatorias previas. En la esfera pública, por *discriminación* o *conducta discriminatoria* ha de entenderse cualquier tipo de comportamiento dirigido a negar a un miembro de un grupo étnico particular, clase social o género el igual acceso a los bienes sociales. La discriminación puede ser individual (acciones desarrolladas por una persona o grupo) o institucional (como parte de un sistema legal o prácticas administrativas). Los mecanismos de discriminación se basan en preconceptos xenófobos que generalmente no se hacen explícitos.

de disociar el debate sobre el multiculturalismo –relativo a la afirmación y el reconocimiento de la diversidad cultural– del debate sobre la desigualdad económica y la exclusión social.

Los programas de discriminación positiva consisten básicamente en la puesta en marcha de medidas que, aunque formalmente discriminatorias, están destinadas a eliminar o a reducir desigualdades fácticas; se aplican, preferentemente, en el ámbito laboral, el sistema educativo y la política de vivienda. Un rasgo característico de estos programas sociales y reglamentaciones especiales es que se establecen en virtud de criterios étnicos o de género. Así, y de acuerdo con dichas pautas, en numerosas universidades estadounidenses y en diferentes departamentos de la administración pública o bien se reserva un número mínimo de plazas para determinadas minorías o bien se considera la preferencial racial como un posible factor de selección, entre otros: en primer lugar, y como ya se ha indicado, en favor de los afroamericanos descendientes de esclavos y, luego, también a otros grupos tan heterogéneos como mujeres, americanos nativos o aborígenes, latinos, asiáticos, etc. Algunas de estas políticas de admisión sensibles a la raza y a otros indicadores de grupo son vinculantes no sólo para las administraciones públicas sino también para las empresas privadas, de tal manera que si éstas no cumplen con los cupos asignados a los diferentes grupos minoritarios pierden el acceso a créditos y contratos públicos e incluso pueden llegar a ser sancionadas. Siguiendo este mismo modelo, diversos países del Viejo Continente, así como la propia Unión Europea, a través de la «Directiva sobre igualdad de trato» del 9 de febrero de 1976, han ido adoptando medidas promocionales sobre todo en favor de las mujeres para facilitar su acceso a determinados puestos de la administración pública. Con la misma finalidad, algunos partidos políticos de distintos países –empezando por los escandinavos– han establecido en los órganos de dirección cupos mínimos de representación reservados a las mujeres².

En lo que sigue se analizarán, en primer lugar, algunas de las objeciones más frecuentes formuladas contra los programas de discriminación positiva (1), posteriormente se revisarán las principales razones que aducen quienes abogan por ella (2), para luego tratar de señalar los requisitos que deberían cumplirse para que la implementación de tales programas responda satisfactoriamente a las exigencias de las diversas dimensiones de la justicia (3). Y, por último, se hará una defensa de la discriminación positiva condicionada a la consecución de una sociedad integrada tanto en términos sociales como económicos (4). El marco normativo general desde el que se aborda esta cuestión responde, por un lado, a criterios de justicia de inspiración rawlsiana (aunque sin aferrarse a la letra de su autor) y, por otro, a intuiciones actualizadas de una tradición republicana que entiende la asociación política como una comunidad de ciudadanos libres e iguales.

1. Cuestionamiento de la discriminación positiva

Los esfuerzos deliberados por corregir los tratos discriminatorios a las minorías raciales, los grupos étnicos y las mujeres se tradujeron en políticas y leyes concretas diseñadas para igualar las oportunidades de trabajar, votar e instruirse. Tales políticas públicas y normativas legales fueron, como se ha afirmado antes, el resultado de importantes movilizaciones reivindicativas. Sin

2 El término *minoría* o *grupo minoritario* hace referencia sobre todo a elementos cualitativos y no cuantitativos: en particular, a las circunstancias de desventaja y/o subordinación estructural con respecto al grupo mayoritario y/o dominante en la sociedad. Esto es lo que permite afirmar, por ejemplo, que las mujeres, a pesar de representar la mitad de la población de cualquier sociedad, constituyen de hecho en numerosos lugares una minoría que es objeto de trato discriminatorio (cfr. Osborne, 1996).

embargo, escasos años después, ya en la década de los ochenta, fueron puestos en la diana y muchos programas fueron interrumpidos, estrictamente limitados o burocráticamente saboteados.

Los programas y acciones de discriminación positiva han alimentado, en efecto, multitud de debates públicos y han sido objeto de innumerables críticas, aunque al no venir avaladas por datos rigurosos pocas veces estas críticas han llegado a cuestionar seriamente su funcionalidad y efectividad (cfr. Dworkin, 2003, 419-447). Han menudeado al respecto las anécdotas, las vaguedades, las reiteraciones de estereotipos y las medias verdades. Pero, de hecho, en los Estados Unidos, en donde hace ya medio siglo se pusieron marcha tales programas especialmente en el ámbito educativo, se han obtenido resultados bastante satisfactorios en relación a la equiparación progresiva de las mujeres y de los asioamericanos (así como de otras minorías étnicas) en el mercado laboral y a su presencia en puestos de responsabilidad; con todo, en lo que respecta a la minoría afroamericana los resultados pueden ser algo más ambivalentes (cfr. Rommelspacher, 2002, 194-197). Sin embargo, y con independencia de su eficacia, el marcado significado simbólico que encierran estas medidas representa una piedra de escándalo para sus impugnadores y concita agrias descalificaciones, que lejos de decrecer con el paso de los años, no han ido sino en aumento. Sus detractores en Estados Unidos, entre los que se encuentran conocidos autores y políticos conservadores, han logrado que sus opiniones sean atendidas por los tribunales de justicia. Sobre todo a partir de los últimos años de la pasada década, diversas sentencias —en particular, la emitida en 1996 con ocasión del caso *Hopwood vs. Texas*— se han encargado de ir desmontando el sistema de admisión a las universidades basado en la preferencia racial.

Quienes se muestran contrarios a tales medidas esgrimen motivos variopintos. Hay así quienes alegan que defender políticas activas en favor de un determinado colectivo constituye una forma de paternalismo estatal avalado por la fuerza de la ley, pues, de alguna manera, determinados ciudadanos serían tratados como si fueran menores de edad. Es más, tales medidas se situarían en abierta contradicción con el precepto antiperfeccionista liberal. Para quienes se muestran partidarios de una sociedad regida por el mérito personal como máximo criterio de justicia, la inadecuación de la discriminación positiva no podría ser mayor. En esta dirección, una objeción tópica es la formulada por Giovanni Sartori (2003, 51) con total sencillez y contundencia: «La discriminación consiste en favorecer o desfavorecer injustamente a grupos de personas basándose en cuestiones que son ajenas a sus méritos y habilidades»³. Por su parte, los liberales de carácter más conservador y radical, los llamados *libertarios*, sostienen que las tentativas de rectificar legalmente las circunstancias desiguales conducen «inevitablemente, como en una *pendiente resbaladiza*, a la intervención social opresiva» (Kymlicka, 1995, 174). Se muestran convencidos de que los poderes públicos no deberían intervenir para corregir las desigualdades sociales: el respeto por la igual libertad implica que todos los individuos en la sociedad deben pasar por las mismas pruebas.

Dejando ahora al margen las impugnaciones provenientes del ámbito ideológico de la tradición republicana (que serán tomadas en consideración en el apartado tercero de este trabajo), existen otras objeciones contra la discriminación positiva que son igualmente dignas de ser atendidas o, al menos, de ser examinadas con cuidado. Particularmente incisivas son aquellas que denuncian los controvertibles argumentos utilitaristas con los que los defensores de esas políticas tienden a silenciar el quebranto de derechos que algunos individuos han de padecer por el hecho de perte-

3 Una réplica, igualmente contundente, se encuentra en Young, 2000, 323-378 («La acción afirmativa y el mito del mérito»). Esta defensora de la ‘política de la diferencia’ niega la posibilidad misma de una evaluación objetiva, axiológicamente neutral, del mérito.

necer a la mayoría social, incluso aunque ellos mismos sean miembros marginales de la misma. Así se manifiesta, por ejemplo, un destacado liberal estadounidense (o, en términos europeos, un progresista) como Ronald Dworkin (1984, 327-348; 1994, 182-190), que ha criticado duramente los argumentos esgrimidos para postergar a determinados individuos en sus aspiraciones a ocupar un puesto de trabajo o a acceder a una plaza escolar. Este comprometido filósofo del derecho señala que el mayor riesgo de tales prácticas estriba en que lo que se inicia de forma localizada y temporal acabe convirtiéndose en un modo de proceder permanente y extensivo (y que además sea interiorizado por los beneficiados como derechos adquiridos), contraviniendo así su razón inicial, que no era otra que la superación de toda clase de discriminación. Los problemas no surgen tanto en el nivel de la justificación teórica de los principios que rigen la llamada política de cuotas como en el de la aplicación práctica de esa política. Un modo de proceder serio y respetuoso requeriría que, en cada situación concreta, se buscara el modo de evitar que los derechos legítimos de un particular pudieran ser sacrificados en aras del objetivo político de la promoción social de los grupos desfavorecidos. En definitiva, de lo que se trata es de ser consecuente en la crítica del principio rector del utilitarismo y de una vez por todas tomarse en serio los derechos de todos los ciudadanos. Ciertamente, la negación de derechos a algunos individuos e, incluso, a grupos enteros, puede resultar una fuente de utilidad para el conjunto de la sociedad, pues ello –siguiendo la famosa distinción de John Rawls (1996, 79-85)– no es necesariamente *irracional* desde el punto de vista del cálculo de utilidad colectiva, aunque sea algo profundamente *irrazonable* desde el punto de vista de la justicia o de la distribución equitativa e imparcial de bienes y derechos. Semejantes argumentos son los que mueven a Dworkin a admitir la discriminación positiva tan sólo bajo severas condiciones. En particular, hace suya la posición del juez del Tribunal Supremo Lewis Powell en el conocido caso *Regents of the University of California vs. Allan Bakke* (1978), en el sentido de que «las preferencias racionales están permitidas si su propósito es mejorar la diversidad racial entre los estudiantes y si no estipulan cupos fijos para las minorías, sino que toman en cuenta la raza como un factor entre otros muchos» (Dworkin, 2003, 449).

Como ocurre con la mayoría de las decisiones jurídico-políticas, en la ya dilatada práctica de los sistemas de cuotas se observa que las mayores dificultades surgen cuando se han de resolver en los casos particulares conflictos provocados por la colisión de diversos derechos igualmente protegibles. Este escollo saltó a la palestra, por ejemplo, en Europa con ocasión de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, publicada el 17 de octubre de 1995 (caso *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*). Este fallo fue posteriormente refrendado por el Tribunal Federal alemán de lo laboral (*Bundesarbeitsgericht*, marzo 1996). El Tribunal Europeo otorgaba la razón a un ingeniero (el señor Kalanke) que perdió un concurso de promoción interna en el servicio municipal de parques y jardines de la ciudad-estado de Bremen porque, en igualdad de capacitación profesional, su oponente era una mujer (la señora Glißman, también ingeniera). El señor Kalanke se amparaba precisamente en la Directiva 76/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. El fallo levantó una auténtica polvareda por la rotundidad con que establecía la ilegalidad (más bien, su no adecuación al derecho comunitario) de la discriminación positiva en favor de la mujer en la atribución de empleos públicos. La sentencia proscribía aquella forma determinada de acción positiva consistente en imponer la preferencia de una persona por su mera pertenencia al sexo femenino en aquellos sectores laborales en los que las mujeres estén infrarrepresentadas. Rechaza el automatismo y la prelación absoluta e incondicional de las mujeres en los procesos de selección y promoción, pues, al impedir la necesaria consideración ponderada de los casos particulares, se discrimina negativamente a los varones

con capacidades similares y se sobrepasa los límites de la excepción establecida en el apartado 4 del artículo de la Directiva Comunitaria. De la sentencia de este Tribunal no cabe deducir, sin embargo, el cuestionamiento de la acción positiva en su conjunto como mecanismo idóneo para la erradicación de las desigualdades que tienen origen en el género⁴, sino tan sólo una desautorización en toda regla de un singular modo de aplicarla. La adopción de medidas de discriminación positiva en favor de determinadas minorías no debe convertirse nunca, como afirma el Tribunal, en un expediente automático para excluir a nadie *a priori* sin antes examinar con objetividad cada solicitud o candidatura⁵.

Dos años después de la sentencia del caso *Kalanke*, en noviembre de 1997, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha corregido su propia doctrina, dictaminando ahora la legalidad *prima facie* de la discriminación positiva en favor de la mujer⁶. En cualquier caso, las fluctuaciones de la jurisprudencia europea sobre las distintas formas de discriminación social no difieren en mucho de las observables en la jurisprudencia estadounidense sobre la misma materia. En 1954, en su decisión del caso *Brown vs. Board of Education*, el Tribunal Supremo sostuvo que la «igual protección de las leyes» incluida en la Decimocuarta Enmienda prohíbe a los Estados federados la segregación racial en las escuelas públicas. En 1978, el mismo Tribunal interpretó en el caso *Bakke* que esa cláusula prohíbe también ciertas formas de aplicar la discriminación positiva (cfr. Dworkin, 1994, 182). Y finalmente, en el caso *Hopwood vs. Texas* ya mencionado anteriormente, la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito anuló en 1996 la sentencia del caso *Bakke* y consideró inconstitucional los planes de admisión que diversas universidades venían aplicando en consonancia con la doctrina establecida en dicha sentencia (cfr. Dworkin, 2003, 419-421).

Una observación crítica de signo divergente es la desplegada por Charles Taylor, abogado en este punto de las políticas del multiculturalismo. Su preocupación es la justificación de las regulaciones jurídicas específicas que protegen a la minoría francófona en Canadá (que en la región de Quebec

-
- 4 Conviene no confundir género y sexo, pues mientras que éste se refiere a una realidad física o biológica, aquél introduce una variante sociohistórica. El «género» sirve como categoría destinada a estructurar la diferencia «sexual»: se trata de una construcción cultural elaborada en cada tiempo y en cada sociedad de una manera diversa.
 - 5 Cabe alegar, en contra de la sentencia del Tribunal Europeo, que, en realidad, la administración de Bremen no aplicó automáticamente la cláusula de la preferencia femenina, sino que fueron tomados en cuenta otros requisitos: una misma capacitación entre las personas que optaban al procedimiento de selección y una infrarrepresentación de las mujeres en el sector laboral afectado (mediante la correspondiente certificación oficial). A favor de medidas como las tomadas por la ciudad de Bremen debería subrayarse que han mostrado su virtualidad efectiva como *programas de aprendizaje social a largo plazo*, ya que han posibilitado que se sometieran a discusión pública los motivos que justificaron la discriminación tradicional de las minorías constituidas en razón de género o de raza. Y si esto es valorable positivamente, entonces el fallo del Tribunal Europeo representa, como sostiene Sybille Raasch (1995, 495), un paso atrás en ese necesario proceso de aprendizaje colectivo.
 - 6 En la sentencia sobre el denominado caso *Marschall*, del 11 noviembre de 1997, el Tribunal de Luxemburgo declara con menos paliativos la legalidad de la discriminación positiva en favor de la mujer (en el caso *Kalanke* la había declarado ilegal cuando se aplica de forma «absoluta e incondicional»): «a menos de que haya motivos relativos a la persona de un candidato masculino que hagan inclinar la balanza a su favor». Admite así un cierto automatismo siempre y cuando los demandantes de un empleo o de una promoción tengan la misma capacidad y haya más hombres que mujeres en el sector afectado. Debe descartarse la prioridad en favor de las mujeres «cuando uno o varios de los criterios inclinen la balanza en favor del candidato masculino». El Tribunal toma en cuenta el hecho de que en los procesos de promoción del personal laboral «en caso de igual capacitación existe la tendencia a preferir a los hombres en detrimento de las mujeres como consecuencia de los prejuicios tenaces y de las ideas estereotipadas sobre la función y las capacidades de la mujer». En consecuencia, declara legal una ley que «tiene por objetivo preciso y limitado autorizar medidas aparentemente discriminatorias que intentan eliminar o reducir las desigualdades de hecho que pueden existir en la realidad de la vida social».

constituye a su vez la mayoría social) a fin de asegurar el mantenimiento y el florecimiento de su identidad cultural. Taylor se manifiesta en contra del carácter temporal de los sistemas de cuota, pues según él implica una cierta estrechez de miras. Suelen proyectarse con un limitado horizonte temporal, en congruencia ciertamente con la esperanza de que gradualmente se nivele el campo de juego de tal manera que las viejas reglas ciegas puedan retornar a su antiguo vigor sin discriminar (negativamente) a nadie, pero lo que se precisaría, en realidad, serían medidas de carácter permanente que respondieran a la aspiración legítima de las comunidades culturales, y no sólo de los individuos, a no perder nunca su identidad y a sobrevivir como tales comunidades (cfr. Taylor, 1993, 63-64).

2. Razones en favor de la discriminación positiva

En la medida en que la discriminación positiva institucionaliza un trato preferencial y, en definitiva, una forma de discriminación que infringe el principio general de igualdad de trato, requiere un especial esfuerzo de justificación, pues la carga de la prueba indudablemente le corresponde a quienes abogan por ella. No obstante, a éstos les asisten argumentos de peso. Las políticas de discriminación positiva tienen como objetivo prioritario atender a una razón de estricta justicia: eliminar el daño injustamente inferido a un determinado grupo social. Una segunda finalidad, derivada igualmente de la idea de justicia, sería compensar a los miembros de grupos específicos por las consecuencias de la discriminación de la que han sido objeto en el pasado y en el presente en los distintos ámbitos de la vida social: en la escuela, los servicios públicos, la distribución de la vivienda, la presencia en los medios de comunicación y, particularmente, en el mercado de trabajo (atendiendo así la dimensión *retrospectiva* de la justicia). O, de un modo aún más genérico, compensar las injusticias percibidas de exclusión y negación del reconocimiento. Una tercera finalidad, complementaria con las anteriores, sería lograr mediante tales compensaciones una igualdad de oportunidades real y no meramente formal para esos grupos que se han encontrado o se encuentran infrarrepresentados en los puestos decisivos de la sociedad y, en consecuencia, han estado o están en una situación de subordinación (atendiendo ahora a la dimensión *prospectiva* de la justicia).

En plena correspondencia con los objetivos asignados a la discriminación positiva, las estrategias argumentativas empleadas para justificarla exhiben generalmente dos modalidades diferentes, que en los debates públicos suelen esgrimirse conjunta o alternativamente: se tratan o bien de argumentos de carácter retrospectivo o bien de argumentos de carácter prospectivo (cfr. Boxill, 1995). Los argumentos de carácter retrospectivo inciden en que las medidas de trato preferente deben ser consideradas como una compensación por daños indebidos recibidos en el pasado, que suponían graves violaciones del principio de igualdad de oportunidades. Por su parte, los argumentos de carácter prospectivo defienden tales medidas en virtud de sus consecuencias supuestamente buenas al contribuir a equiparar oportunidades, así como a socavar los estereotipos raciales y sexuales.

De hecho, en todos aquellos lugares donde han sido puestas en marcha, sea en Norteamérica o sea en Europa, la discriminación positiva suele ser presentada como medidas tendentes a solventar una discriminación histórica, a reparar o a compensar alguna injusticia profundamente arraigada en las actitudes, comportamientos y estructura de una sociedad, de modo que determinados grupos menos favorecidos se ven forzados a competir en continua desventaja. Dado que tales injusticias constituyen situaciones fácticas, más que conductas imputables, al menos en el momento actual, existen nulas posibilidades de que un infractor pueda ser denunciado individualmente. Pero esta circunstancia no es una razón para que no se articulen desde los poderes públicos y con instrumen-

tos jurídicos respuestas eficaces para corregir tales situaciones de subordinación y marginación, sino más bien un argumento precisamente para proceder a ello. Mediante la concesión de oportunidades especiales en favor de los colectivos en desventaja –yendo, pues, más allá de la igualdad de oportunidades aparentemente neutral– se trataría de superar una situación de desigualdad fáctica que la mera igualdad formal no puede alterar: «Hay que admitir que no basta con garantizar la igualdad en los derechos por encima de la diferencia racial para conseguir una igualdad efectiva, entre otras razones porque hay una desigualdad heredada, que impide hablar de igualdad en el punto de partida y exige un trato desigual, es decir, medidas de discriminación positiva» (De Lucas, 1994, 192). Los programas específicos de discriminación positiva pretenden romper con esos mecanismos que perpetúan la *transmisión hereditaria* del capital económico, cultural y social entre generaciones y que impide el acceso igualitario a los bienes sociales (cfr. Rommelspacher, 2002, 212). El caso de los Estados Unidos muestra claramente cómo, muchas décadas después de la supresión de las leyes racistas que discriminaban negativamente a la población negra, sus integrantes seguían sobrerrepresentados entre los estratos más bajos de la estructura social. Amparándose en estas razones, múltiples textos legales de los regímenes democráticos, así como la jurisprudencia, señalan la necesidad de que los órganos estatales vayan más allá del mero hacer respetar las reglas formales de igualdad y no discriminación y, en consecuencia, se insta a los poderes públicos –como señala, por ejemplo, la Constitución Española de 1978 (art. 9.2)– a que promuevan las condiciones para la libertad y la igualdad, así como a que remuevan los obstáculos que impiden la vigencia en plenitud de tales valores. El mero hecho de no corregir las situaciones de subordinación contribuye a su reproducción.

De acuerdo con el principio de no discriminación, en un sistema democrático respetuoso con los derechos humanos no es admisible que determinadas minorías se encuentren oprimidas o perseguidas, esto es, que a determinados grupos humanos les sean denegados la titularidad y el disfrute de los derechos que poseen los otros miembros de la comunidad. Si bien parece que esta formulación negativa no suele cuestionarse, no sucede lo mismo con la justificación del reconocimiento activo de derechos a las comunidades minoritarias presentes en un determinado Estado, ni con ciertas medidas de intervención activa, promovidas con el fin de que los miembros de esas comunidades no pierdan su identidad cultural y/o puedan acceder a bienes básicos (educación, trabajo, sanidad, vivienda, etc.) en igualdad de oportunidades reales con el resto de la población.

En principio, la mera noción de derechos particulares podría confundirse con las categorías de *fuero* (entendido como condición eximente de determinadas obligaciones) y *privilegio* (en el sentido también de permitir ‘una excepción’ a una regla general). De esta manera no sólo se invertiría el orden de los privilegios en lugar de suprimirlos, tal como sostiene Slama (2004), sino que se entraría en flagrante contradicción con el principio democrático de igualdad de derechos y, más concretamente, con aquella interpretación del mismo que exige que todos los hombres y mujeres deben ser considerados de igual modo y que reclama que la ley se muestre consecuentemente neutral o ‘ciega’ ante las diferencias que presentan los sujetos individuales y que, por tanto, desconozca el conjunto de particularidades que conforman la complejidad real de la condición humana. Sin embargo, dado que en la práctica las condiciones de partida no son iguales para todos los miembros de una sociedad, dicha aplicación ciega de normas no hace sino consagrar la desigualdad originaria: aplicar estrictamente el principio de igualdad a situaciones de hecho desiguales es conculcar el principio mismo. La igualdad formal, conseguida en parte en muchos lugares, ha dejado al descubierto de manera patente un trato fáctico desigual. De ahí que, como afirma Carens (2004, 396, nota 1), «algunas formas de derechos legales diferenciados (por ejemplo, los derechos de discriminación

positiva) tienen como objetivo materializar más que negar el ideal de igualdad cívica. Sea cual fuere nuestra opinión sobre los méritos de estas polémicas disposiciones, es obvio que no pretenden imponer la subordinación y la desigualdad del mismo modo que lo hacían, pongamos por caso, las distinciones legales de la época feudal entre la nobleza y el campesinado». Sólo si se posterga temporalmente el principio de igualdad formal ante la ley y simultáneamente se realza el principio de igualdad real de oportunidades estaría justificado (y, además, adquiriría pleno sentido) articular medidas que procurasen la equiparación de los participantes en el campo de juego, por lo menos hasta que puedan entrar de nuevo en vigor las antiguas reglas ciegas, esto es, hasta que nadie pueda verse perjudicado por su empleo (cfr. Taylor, 1993, 63). Si se siguen estas pautas, nada impide que encuentren un sitio en una concepción de la justicia como imparcialidad ciertas medidas de carácter temporalmente limitado, normas meramente coyunturales, puestas en vigor con la finalidad expresa de fomentar la integración de los grupos minoritarios.

En virtud de las razones anteriormente invocadas, determinadas medidas encaminadas a facilitar el acceso al empleo o a la financiación especial de la educación para ayudar a ciertos grupos cuyos miembros sufren carencias estructurales y sistemáticas pueden resultar legítimas. Con todo, se precisa que para ello se defina la carencia en términos universales, esto es, como la falta de bienes, recursos y oportunidades cuya posesión se considera ventajosa para todos los individuos. Sin tener que renunciar a la noción de los derechos universales válidos para todos, se puede argumentar que existen casos «en que un sistema de derechos basados en los grupos que sufren carencias sistemáticas sería una manera de ayudar a satisfacer la demanda liberal igualitaria de que los individuos no deben tener menos recursos y oportunidades que otros cuando la desigualdad ha sido el producto de circunstancias en cuya generación ellos no tuvieron responsabilidad; sin embargo, el trato especial para los miembros de los grupos desfavorecidos sólo se justifica durante el tiempo en que persista la desigualdad» (Brian, 2001, 52).

3. ¿Reconocimiento o distribución? Discriminación positiva y dimensiones de la justicia

La puesta en marcha de programas de discriminación positiva denota el seguimiento de una política orientada a la erradicación de las desigualdades de oportunidades que padecen determinados miembros de una sociedad y, en esa misma proporción, indica la observancia de una política muy contrapuesta a la ausencia de medidas que caracteriza habitualmente al liberalismo, que en gran medida no es sino un universalismo abstracto a la defensiva y, en definitiva, un discurso impotente en la práctica a la hora de hacer retroceder la injusticia social. Del pensamiento republicano cabría decir básicamente lo mismo si fuera el caso de que también se mantuviera anclado en la mera defensa del universalismo abstracto. Sin embargo, de esta tradición de pensamiento político surge una grave impugnación de la discriminación positiva, a saber: en nombre del principio de igualdad republicana se afirma que en el espacio público no hay el menor lugar para las minorías, pues en él sólo debe haber individuos libres e iguales en sus derechos. Formulada de otra manera, esta objeción invoca una condición elemental de la justicia social: disponer de un escenario jurídico-político *unificado* en el que en el que todos los individuos sean iguales ante la ley y estén sometidos a los mismos criterios generales⁷. Tal exigencia de justicia —de la que aquí, en realidad,

7 Se está aludiendo aquí a la defensa republicana del ideal cívico-democrático que entiende la libertad en un sentido fuerte, desde el principio de autonomía y autogobierno, como libertad (positiva y real) de la dominación. Esta exigencia no se mantiene tan sólo en el ámbito meramente político-institucional, sino también en el socio-económico, de modo que

tan sólo se ha explicitado un criterio mínimo— debería servir también de orientación a la hora de implementar tanto políticas públicas de distribución de recursos como políticas de reconocimiento de las diferencias. Con todo, esta objeción afectaría, a decir verdad, más a la consideración de la discriminación positiva como instrumento de una política del reconocimiento de las minorías inspirada por el multiculturalismo que a su consideración como herramienta de redistribución de los recursos sociales⁸.

Con la mencionada objeción republicana acerca de los posibles efectos desintegradores de una política diseñada sobre las diferencias de grupos étnicos y culturales confluyen otras voces críticas. Así, los programas de integración de las diferentes minorías aplicadas en el ámbito educativo estadounidense se han convertido en un foco de atención para los críticos del multiculturalismo. Estas críticas han arreciado al ampliarse los indicios de que los grupos étnicos procedentes de las diversas olas migratorias no se han integrado como se esperaba y como hacía pensar la extendida imagen del *melting pot*⁹. El modelo de armónica mezcla racial que idealmente constituiría la base social de los Estados Unidos y su orgullo como nación parece haber entrado en una profunda crisis (cfr. Huntington, 2004). Como consecuencia de ello, también el multiculturalismo ha sido puesto en solfa en cuanto proyecto social y político de convivencia entre diferentes grupos y comunidades.

Pese a que la sensibilidad hacia las minorías culturales —de la que hacen gala, por ejemplo, Taylor y Kymlicka— forma parte de la llamada *corrección política*, son cada día más quienes desde

requiere la inclusión de los pobres, de los grupos más vulnerables, de los que se ganan la vida con su trabajo. Esta lectura igualitarista está presente en los escritos más representativos del espectacular auge que la vieja tradición republicana ha experimentado recientemente (cfr. Velasco, 2006). Los planteamientos políticos del republicanismo —tanto en sus formulaciones clásicas como en las contemporáneas— exigen fórmulas prácticas para luchar contra la pobreza y la ignorancia, las dos lacras que impiden el desenvolvimiento del *vivere libero* de los ciudadanos. Sin la articulación de un sistema de protección social y de educación pública no cabe entender cabalmente el modelo republicano. Una cierta igualdad socioeconómica representa en sí misma, como afirma Benhabib (2005, 87), «una precondition para el disfrute efectivo de los derechos democráticos de ciudadanía». En este sentido, la noción republicana de libertad como no dominación resulta muy exigente: implica libertad del individuo para autogobernarse administrando las bases materiales de una existencia autónoma (véase más adelante nota 11). En esto se mostraría también una importante divergencia con respecto al modelo liberal.

- 8 Estas objeciones son frecuentes en el debate político francés en torno a la diversidad cultural. Así, es posible afirmar sin sonrojo que, «la discriminación positiva es contraria al ideal republicano y universalista francés» (Perreau, 2004). Los defensores de la ortodoxia republicana francesa ponen el grito en el cielo ante el establecimiento de ‘cuotas’ que, siguiendo el modelo anglosajón, abren las puertas al temido ‘comunitarismo’. Por comunitarismo se entiende en la jerga política francesa contemporánea un modelo social que va contra los principios de igualdad y permite el desarrollo en paralelo de comunidades ajenas a la sociedad general, esto es, a la ‘res publica’. Con todo, cabe formular dudas fundadas acerca de que el republicanismo francés sea el modelo político adecuado para la buena gestión pública de estos asuntos. En los últimos años han aflorado, por ejemplo, algunas graves contradicciones en el modelo francés de integración, autoproclamado como quintaesencia de lo republicano: «bajo la brillante superficie del universalismo republicano de los derechos, operaba en la sombra el particularismo nacionalista del asimilacionismo cultural» (Máiz 2005, 25). Posiblemente los teóricos contemporáneos del republicanismo no estarían de acuerdo en calificar este modelo como republicano, sino más bien como nacionalista. Hay, con todo, elementos recuperables dentro de esa tradición francesa, como aquel precepto de la Constitución francesa de 1793 (el art. 4) que disponía que la condición de ciudadano se otorgaba a todo extranjero adulto que residiese durante un año en territorio francés.
- 9 El *melting pot* —expresión acuñada en 1908 por un escritor inglés, Israel Zangwill—, este famoso tazón en el que se fundirían los eslavos y los teutones, los celtas y los latinos, los judíos y los gentiles, ha simbolizado el impulso asimilacionista. La *salad bowl*, la ensaladera en la que cohabitan uno al lado del otro, sin fundirse, los diferentes compuestos étnicos de la nación americana, se convirtió en los años ochenta en el emblema de los multiculturalistas, aunque el precursor es, en realidad, un filósofo de origen alemán llamado Horace Kallen, autor de una obra fundamental sobre el tema de 1924 (cfr. Lacorne, 2003).

tribunas progresistas alzan su voz en favor de la revisión de los programas de discriminación positiva. Denuncian que unas políticas bienintencionadas, eso sí, rehabiliten, alimenten e institucionalicen una noción científicamente tan sospechosa y políticamente tan perniciosa como es la de la división de la humanidad en razas y géneros: «Al trazar la discriminación tomando como bases las disparidades étnicas como si esas diferencias fueran objetivamente reales, los antirracistas están reforzando la creencia de que las diferencias étnicas son verdaderamente absolutas» (Baumann, 2001, 83). El uso de nociones biológicas favorecería, por un lado, la reactualización del antiguo sistema de separación por razas y contribuiría, por otro, al empobrecimiento de la noción de diversidad cultural. De hecho, para articular una ‘política de la diferencia’ –como la auspiciada por I. M. Young (2000), aunque lo mismo podría predicarse de la propuesta de W. Kymlicka (1996) a favor de derechos a favor de los grupos diferenciados– y dotar de una mínima racionalidad a la representación del grupo se requiere adoptar de algún modo una concepción naturalizada de los grupos étnico-culturales, esto es, concebirllos como si fueran grupos internamente homogéneos, claramente unidos, mutuamente excluyentes y portadores de intereses específicos definidos. Aunque Young niega explícitamente esta concepción de los grupos, se trata de una necesidad lógica, pues si los grupos no están nítidamente perfilados y sus miembros no tienen nada en común, ¿por qué estos individuos deberían estar representados como grupos y no como simples ciudadanos? (cfr. Barry, 2001, 50).

La misma definición pública de determinados atributos de identidad –étnica, cultural, sexual, religiosa, etc.– que necesariamente se requiere para poner en práctica medidas de discriminación positiva puede conllevar algunos efectos no previstos ni deseados. Un riesgo, no menor, estribaría en la posibilidad de que semejantes rasgos de identidad se erijan en instrumentos de exclusión social que contribuyan a consolidar los estereotipos negativos existentes y agudicen aún más la marginación de ciertas comunidades y grupos sociales. No parece tan claro que las políticas de acción positiva desarrolladas en tales términos favorezcan siempre, en contra del criterio expresado por Kymlicka (1996), la integración de las minorías en la mayoría social. En ningún caso deberían pasarse por alto las posibles consecuencias fatales de aplicar el factor étnico o de género pensando ingenuamente que siempre va a ser tenido en cuenta sólo para beneficiar a las minorías en desventaja: nada ni nadie nos garantiza desgraciadamente que, en manos de un grupo de ideología racista en el poder, el sistema de cuotas no fuera empleado precisamente en contra de esas minorías. Una política centrada en la defensa del derecho a la diferencia corre además el riesgo de que bajo capa de «igualdad en la diferenciación se perpetúe o reinstaure la añeja desigualdad que tradicionalmente ha perjudicado a las minorías precisamente por ser diferentes» (Ruiz Miguel, 1994, 291). Queda así flotando un interrogante ciertamente peliagudo e inquietante: ¿cómo pueden superarse las discriminaciones históricas con la ayuda de las categorías de raza y sexo que las originaron? Pero, ¿puede vencerse la herencia de la segregación sin recurrir de alguna manera a tales categorías? Estas dos preguntas conforman los dos cuernos del dilema con el que se enfrentan las actuales políticas orientadas a la integración de las minorías (cfr. Ostendorf, 1992).

Las demandas de reconocimiento de las minorías étnicas y culturales no pueden ser rechazadas, sin embargo, recurriendo al fácil expediente de afirmar que resultan ajenas a las cuestiones medulares de la justicia, esto es, a las cuestiones que afectan al buen ordenamiento de la sociedad. El reconocimiento de la pertenencia cultural de cada individuo es un bien (o, si se prefiere, una necesidad) que ha de estar adecuadamente garantizado, pues se encuentra en relación directa con el bienestar y la estabilidad personal. Dada la relevancia de esta dimensión simbólico-cultural de la personalidad, su protección ha de considerarse una cuestión de justicia. Así, por ejemplo, en la

influyente teoría de la justicia de John Rawls se contempla que entre los bienes básicos –bienes sociales primarios– que son objetos de distribución han de incluirse no sólo los derechos y libertades, sino también oportunidades, ingresos y bienestar, noción en la que se incluye «las bases sociales del respeto a uno mismo» (Rawls, 1979, 341), necesarias para que cada uno promueva sus fines con autoconfianza. Al amparo de esta amplia comprensión del ámbito posible de la justicia, las llamadas políticas del reconocimiento encuentran su acomodo y justificación, pues en la medida en que la pertenencia cultural es un *bien básico* para el desarrollo de la autoestima individual ha de ser incluido entre los *distribuenda* que en nombre de la justicia deben ser repartidos equitativamente. Si uno de los cometidos principales de las teorías de la justicia distributiva es la especificación de principios y criterios normativos para asignar recursos relativamente escasos, también el reconocimiento de la especificidad cultural de los grupos e individuos –un bien social, en definitiva– tendría que ser objeto de consideración de tales teorías.

No obstante, las consecuencias de usar un lenguaje público que afirma e incluso subraya las diferencias no son en nada baladíes. Si se abandonan los presupuestos universalistas y se acentúan las tendencias particularistas, las políticas en favor de la coexistencia pacífica de diferentes culturas mediante mecanismos de discriminación positiva pueden generar un enquistamiento de las diferencias étnicas¹⁰. Eso es lo que ocurre con la retórica del separatismo cultural surgida como retoño bastardo –y no como consecuencia legítima– del discurso multiculturalista, pues, en realidad, supone su negación más completa en cuanto que rechaza la interculturalidad, esa constructiva y sugerente actitud de «aprender a ver a través de las fronteras» (Hughes, 1994, 110), por la que aquel discurso en principio aboga. De hecho, un objetivo buscado, pero aún apenas alcanzado, por la discriminación positiva y la educación en la diversidad sería el fomento del diálogo intercultural: que los jóvenes de las nuevas generaciones tengan menos prejuicios sociales; que, por ejemplo, los jóvenes blancos se comuniquen más fácilmente con los negros y que éstos a su vez pujen por encontrar fórmulas diferentes al *tradicional círculo victimismo-revanchismo* en el que se han movido hasta ahora.

El discurso multiculturalista puede suponer un positivo contrapeso frente a la tendencia a la uniformización cultural que caracteriza al proceso de globalización en que estamos inmersos. No obstante, debería tenerse en cuenta que una retórica política centrada en el particularismo imposibilita la articulación coherente de los restantes motivos universalistas sobre los que se ha de apoyar necesariamente la defensa del pluralismo cultural: «La defensa de las minorías y sus derechos puede parecer a primera vista una manifestación de multiculturalismo, pero a menudo lleva en sentido contrario a un comunitarismo encerrado en sí mismo y, por tanto, hostil a la coexistencia con culturas diferentes» (Touraine, 1995, 14). La cuestión estribaría entonces en cómo reclamar el reconocimiento de las diferencias culturales con un discurso exento de un vocabulario universalista. La dificultad parece insuperable, pues, como sostiene Wellmer (1996, 100), «una ‘política de las diferencias’, sea en lo tocante a minorías culturales o en lo tocante a culturas no occidentales, no puede practicarse en absoluto sin un trasfondo de principios morales y jurídicos de tipo universalista». Resulta por ello sumamente paradójico que, entre los defensores conservadores y comunitaristas

10 Nathan Glazer (1975) fue uno de los primeros autores que advirtió estos efectos no deseados de la discriminación positiva y señaló que el reconocimiento específico de los grupos radicaliza su voluntad de existencia y funciona más como impulsor de su identidad que como acomodador de la misma en el todo social. Glazer consideraba por entonces que, con tales medidas, la minoría negra se alejaba de la «inclusividad siempre en expansión» (*ever-expanding inclusiveness*) que caracterizaba hasta entonces al modelo de integración estadounidense. No obstante, cuando en 1987 reeditó ese libro, reconoció que, después de todo, sus temores aún no se habían hecho realidad.

del multiculturalismo, constituya un lugar común la crítica del proyecto ilustrado de la modernidad, concretado por primera vez en las revoluciones del siglo XVIII (cfr. Barry, 2001, 46-58). En línea con lo que Edmund Burke señaló ya en su momento de modo pionero (en sus célebres *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*), tales autores consideran que la defensa de unos derechos universales, abstractos e impersonales destrozan el entramado sobre el que se sostienen internamente las sociedades. Sin embargo, el discurso ilustrado buscaba precisamente poner fin a las desigualdades injustificadas, como las que tienen su origen en el género, la raza o la clase social, y de este modo trataba de fortalecer la trama de la sociedad y aumentar su cohesión.

Dejando a un lado el posible riesgo de legitimar cualquier demanda de reconocimiento que formulen los grupos portadores de culturas diferenciadas (llámense etnias, religiones, naciones o civilizaciones), una política de la diferencia cultural puede contribuir a aumentar la confusión sobre la naturaleza de los problemas sociales más lacerantes, que a menudo no es ni étnica ni cultural, sino fundamentalmente económica: la persistente desigualdad en el acceso a los bienes materiales. El hecho de que en ciertos lugares las diferencias de género o la etnicidad se hayan convertido en categorías decisivas para considerar en términos políticos las diferencias sociales –desplazando al concepto de clase social– puede servir de coartada para soslayar las enormes desigualdades económicas que no acaban de desaparecer, hasta el punto de que «hoy en día puede seguir hablándose de la coexistencia del Tercer y el Primer Mundo» en el interior tanto de los países subdesarrollados como incluso de los desarrollados (Ostendorf, 1992, 860). Si las diferencias económicas siguen siendo relevantes, entonces, como sostiene Hughes (1994, 75) en referencia al ámbito educativo –aunque podría extenderse sin dificultades a otros sectores–, «una política más equitativa [...] sería ligar la preferencia en la admisión universitaria a la pobreza del estudiante, y no a su raza», ni a su sexo.

4. La discriminación positiva en el marco de una sociedad integrada

Las políticas de discriminación positiva, que pueden darse por plenamente legitimadas invocando una interpretación integral y no formalista del principio general de igualdad, pueden ser, sin embargo, objeto de usos instrumentales ajenos a su planteamiento original y de este modo pueden ser puestas en entredicho. Esto es lo que sucede cuando se las presenta como un medio para mantener la identidad cultural de determinados grupos minoritarios.

Situar un conflicto de intereses en el nivel de la identidad desplaza a menudo la controversia a un plano mucho más intangible, no exento de emociones: dentro de los conflictos sociales, los conflictos de identidad quizás sean los más difíciles de resolver, pues las diferentes partes implicadas tienden a insistir en la naturaleza no negociable y no argumentable de sus respectivas reivindicaciones. Cabe pensar que en ocasiones situar las reivindicaciones de recursos y derechos en el plano identitario pueda ser una «estrategia para la protección y la promoción de los intereses de los rezagados o los probables perdedores en la carrera por los beneficios de la sociedad» (Offe, 2004, 189) y que la movilización en nombre de la etnicidad y la identidad represente un instrumento útil para acceder a mercados laborales cada vez más precarios y mejorar la protección de determinados grupos. Puede haber, por tanto, intereses tácticos a la hora de reivindicar determinados modos de reconocimiento. No es preciso ser un cínico para admitir una cierta dosis de realismo: «un grupo que goza de derechos especiales es una colectividad cuyas élites, a pesar de la posición minoritaria de su electorado, consiguen movilizar un volumen de recursos políticos suficiente como para arrancar a la mayoría concesiones y privilegios especiales asignados colectivamente a los miembros del grupo» (Offe, 2004, 200). Si esto en gran medida es así, no debería descartarse que los programas

de discriminación positiva se tornen en un arma de doble filo y su uso pueda resultar contraproducente al generar respuestas hostiles de segundo orden, a saber: medidas desproporcionadas o mal explicadas a la opinión pública pueden provocar que determinados segmentos del grupo mayoritario desplieguen una suerte de acción vengativa y tiendan a desacreditar como innmerecidas y a estigmatizar como ilegítimas ciertas ventajas –por muy puntuales que sean– que de ellas se desprenden. De esta manera se invertirían los efectos positivos buscados por este tipo de actuaciones y se generaría una suerte de discriminación secundaria sobre la base de la discriminación positiva.

Un grupo minoritario, esto es, un grupo candidato a reclamar derechos diferenciados en función de grupo, debe poseer al menos dos rasgos que lo caracterice como tal: ser una ‘minoría estructural’ –esto es, que en virtud de sus características constitutivas está destinada a ser minoría incluso después de que sus miembros hayan ejercido sus derechos individuales al máximo de sus posibilidades– y ser un ‘grupo (injustamente) oprimido’. Si no fuera así, no podría decirse que un grupo minoritario sea una minoría estructural injustamente oprimida (cfr. Offe, 2004, 194-195). Los miembros de estos grupos poseen características personales innatas o adquiridas poco después del nacimiento, características que no son fácilmente renunciables, de modo que los portadores de marcadores significativos de este tipo se conciben o son concebidos por los demás como un grupo. De todas formas, tales grupos no se encuentran por ahí sin más, sino que deben ser designados en un acto de decisión política para poder ser legalmente reconocidos. Dicho de otro modo, esos grupos son el resultado de una definición política, un acto que no es inocuo en sus consecuencias, pues divide a la población de un Estado: «Todo acto de reconocimiento de un grupo como portador de derechos grupales está condenado a dividir el mundo en tres segmentos: el de los que no necesitan derechos grupales porque no pertenecen a una minoría injustamente oprimida; el de los que pertenecen a una minoría de este tipo y, por tanto, como tales son reconocidos; y los que aspiran a ese reconocimiento pero no lo consiguen, al menos de momento» (Offe, 2004, 198). A esta circunstancia, con las indeseables consecuencias ya señaladas, se le une además el hecho de que la asignación de derechos especiales –bien sea como privilegios legales o exenciones de deberes– en función de grupos implica admitir un fuerte estatus cuasi-corporativo: los individuos se insertan en un determinado grupo y el grupo, en cuanto que cuerpo colectivo, se erige en el destinatario de tales derechos. Son circunstancias que, sin duda, han de ser evaluadas antes de poner en funcionamiento determinadas medidas. Pero, en principio, no parece recomendable –si se asume el objetivo de establecer un marco jurídico-político único que posibilite la aplicación de políticas coherentes de justicia social– fomentar ningún tipo de deriva comunitarista (como sería, por ejemplo, delegar en dirigentes o notables la tarea de organizar la promoción de ciertos miembros de su comunidad) y, menos aún, reforzar las lógicas de fragmentación cultural y social. La aplicación de medidas de discriminación positiva debería estar siempre supeditada al fin superior de la consecución de una *sociedad integrada* tanto en términos sociales como económicos¹¹.

11 El presupuesto básico para un armónico desenvolvimiento democrático de una sociedad no es, a pesar de su innegable relevancia, la homogeneidad cultural, sino la igualdad de *status* legal entre todos los miembros y, sobre todo, un cierto grado de homogeneidad socioeconómica. La existencia de agudas disparidades sociales que vetan el desarrollo de elementales sentimientos de reciprocidad y solidaridad resulta incompatible con una sociedad internamente integrada y seriamente democrática. Las diferencias en el nivel de riqueza están íntimamente relacionadas con los fenómenos de inclusión/exclusión sociopolítica. Esta idea no constituye ninguna novedad. Así, en el contexto polémico de la República de Weimar y en abierta confrontación con las tesis de Carl Schmitt, que subrayaba el carácter constitutivo de la homogeneidad en términos nacionales, el constitucionalista Hermann Heller (1985, 257-268) señalaba que la estabilidad y el carácter democrático de una unidad política dependen de un cierto grado de homogeneidad social, esto es, de que se reduzca la disparidad económica entre sus miembros.

Con el objeto de impedir que la concesión de determinados derechos especiales, por muy justificados que estén, dé lugar a una dualización de la sociedad o incluso a un irreconciliable desgarramiento del *demos*, resulta conveniente determinar alguna cláusula de expiración de tales derechos o al menos un procedimiento de revisión. Además de concebir determinadas acciones preferenciales como medidas temporales, el grupo desfavorecido debe ser alentado a desarrollar competencia y confianza en sí mismo con el objeto de adquirir la capacidad necesaria para competir sobre la base de sus propios recursos. Fijar un plazo temporal sin duda ayudaría también a justificar tales programas especiales (cfr. Offe, 2004, 202).

En el caso de algunas minorías étnicas dispersas y de algunas comunidades de inmigrantes carentes de una articulación territorial significativa, lo fundamental a la hora de lograr su pleno reconocimiento de su identidad es evitar que sus rasgos diferenciales puedan convertirse en motivo de desventaja o discriminación social. Las medidas que pueden paliar este peligro son esencialmente de naturaleza antidiscriminatoria, esto es, encaminadas a asegurar efectivamente la igualdad de trato ante la ley. Por el contrario, el recurso a una discriminación de signo positivo choca con un importante obstáculo si no se lleva a cabo un considerable esfuerzo pedagógico para explicar su sentido y justificación, a saber: el que no se perciba con suficiente claridad la intención compensatoria de tal medida, de tal modo que el derecho a ser sujeto de una discriminación positiva pase a ser visto como un privilegio, esto es, como un derecho ajeno a la generalidad de la legislación. Es preferible otorgar un reconocimiento legal a las diferencias basadas en la cultura, en la identidad de los grupos y comunidades, pues ello supone, en gran medida, volver a la época de los privilegios y las desigualdades. Partiendo tanto de planteamientos propios del liberalismo igualitarista como desde principios republicanos la vía seguida debe ser diferente: medidas encaminadas a hacer efectiva la igualdad entre todos los ciudadanos y la uniformidad de trato entre los mismos. En ningún caso resulta aceptable supeditar la justicia a la identidad, ni pretender que en nombre de la misma se pongan límites a la solidaridad social, tanto entre las clases sociales como entre los diversos territorios que integran una unidad política.

Bibliografía

- Barry, Brian (2001): «Cultura e igualdad», en *Istor*, nº 7, 38-59.
- Benhabib, Seyla (2005): *Los derechos de los otros*, Gedisa, Barcelona.
- Boxill, Bernard R. (1995): «Igualdad, discriminación y trato preferente», en Peter Singer (ed.): *Compendio de ética*, Alianza, Madrid, 457-468.
- Carens, Joseph H. (2004): «La integración de los inmigrantes», en G. Aubarell y R. Zapata (eds), *Inmigración y procesos de cambio*, Barcelona, Icaria, 393-420.
- De Lucas, Javier (1994): *El desafío de las fronteras*, Temas de Hoy, Madrid.
- Dworkin, Ronald (1984): *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona.
- (1994): *El dominio de la vida*, Ariel, Barcelona.
- (2003): *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, Paidós, Barcelona.
- Glazer, Nathan (1975): *Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality and Public Policy*, Basic Books, Nueva York.
- Heller, Hermann (1985): *Escritos políticos*, Alianza, Madrid.
- Hughes, Robert (1994): *La cultura de la queja*, Anagrama, Barcelona.
- Huntington, Samuel P. (2004): *¿Quiénes somos? Los desafíos a la identidad estadounidense*, Paidós, Barcelona.
- Kymlicka, Will (1995): *Filosofía política contemporánea*, Ariel, Barcelona.

- (1996): «Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal», en *Isegoría*, nº 14, 5-36.
- Lacorne, Denis (2003): *La crise de l'identité américaine*, Gallimard, París.
- Máiz, Ramón (2005): «Nacionalismo e inmigración en Francia», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 129, 5-37.
- Offe, Claus (2004): *Las nuevas democracias*, Hacer, Barcelona.
- Osborne, Raquel (1996): «¿Son las mujeres una minoría?», en *Isegoría*, nº 14, 79-93.
- Ostendorf, Berndt (1992): «Der Preis des Multikulturalismus. Entwicklungen in den USA», en *Merkur*, nº 46, 846-862.
- Perreau, Bruno (2004): «L'invention républicaine. Eléments d'une herméneutique minoritaire», en *Pouvoirs*, nº 111, 41-53.
- Raasch, Sibylle (1995): «Der EuGH zur Frauenquote», en *Kritische Justiz*, nº 4, 493-498.
- Rawls, John (1979): *Teoría de la justicia*, FCE, México.
- (1996): *El liberalismo político*, Crítica, Barcelona.
- Ruiz Miguel, Alfonso (1994): «La igualdad como diferenciación», en AA.VV., *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Escuela Libre, Madrid, 283-295.
- Sabbagh, Daniel (2004): «La tentation de l'opacité: le juge américain et l'affirmative action», en *Pouvoirs*, nº 111, 5-18.
- Sartori, Giovanni (2003): *Videopolítica*, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey / FCE, México.
- Slama, Alain-Gérard (2004): «Contre la discrimination positive», en *Pouvoirs*, nº 111, 133-143.
- Taylor, Charles (1993): *El multiculturalismo y «la política del reconocimiento»*, FCE, México.
- Touraine, Alain (1995): «¿Qué es una sociedad multicultural?», en *Claves de razón práctica*, nº 56, 14-25.
- Velasco, Juan Carlos (2006): «Pluralidad de identidades e integración cívica», en *Arbor*, nº 722, 725-740.
- Wieviorka, Michel (2004): «La discriminación positiva», en *La Vanguardia* (11 de noviembre), Barcelona.
- Young, Iris Marion (2000): *Justicia y política de la diferencia*, Cátedra-Universidad de Valencia, Madrid.